

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kepailitan

1. Pengertian Dalam Hukum Indonesia

Pengertian kepailitan secara definitif tidak ada pengaturannya atau menyebutnya di dalam undang-undang Kepailitan. Namun para sarjana hukum kebanyakan memberikan definisi kepailitan dari berbagai sudut pandang dan dari berbagai pasal di dalam undang-undang itu sendiri. Kepailitan adalah suatu sitaan atau eksekusi atas seluruh kekayaan si debitor (orang-orang yang berutang) untuk kepentingan semua kreditor-kreditornya (orang-orang yang berpiutang).

Pengertian kepailitan di Indonesia mengacu pada Undang-Undang No. 37 tahun 2004 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang (selanjutnya disebut Undang-Undang Kepailitan), yang dalam pasal 2 menyebutkan:⁷

- a. Debitor yang mempunyai dua atau lebih Kreditor dan tidak membayar lunas sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih, dinyatakan pailit dengan putusan Pengadilan, baik atas permohonannya sendiri maupun atas permohonan satu atau lebih kreditornya.

⁷ Andrian Sutedi, 2009, *Hukum Kepailitan*, Bogor: Ghalia Indonesia, Hal. 24.

- b. Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga diajukan oleh kejaksaan untuk kepentingan umum.

Dalam penjelasan pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan Kreditor dalam ayat ini adalah baik Kreditor konkuren, Kreditor separatis, maupun Kreditor preferen. Khusus mengenai Kreditor separatis dan Kreditor preferen, mereka dapat mengajukan permohonan pernyataan pailit tanpa kehilangan hak agunan atas kebendaan yang mereka miliki terhadap harta debitor dan haknya untuk didahulukan.

Dari definisi di atas tampak bahwa kepailitan itupun merupakan perbuatan yang berbentuk penyitaan maupun eksekusi terhadap harta debitor untuk pemenuhan kepada debitor. Ketentuan pasal 2 ayat (1) menyatakan bahwa syarat untuk dapat dinyatakan pailit adalah apabila debitor telah berhenti membayar utangnya, bukan karena tidak sanggup. Dengan kata lain, berhenti karena debitor tidak berkeinginan untuk membayar utangnya.⁸

Peraturan kepailitan termasuk dalam Hukum Dagang, meskipun tidak diatur dalam KUHD. Peraturan kepailitan diatur dalam peraturan tersendiri yaitu dalam *faillissements verordening* yang disingkat FV (S. 1905-217 bsd. 1906-348) yang mengandung 279 pasal, terdiri dari 2 bab, yaitu:

- a. Bab I, tentang Kepailitan (*van failissements*) pasal 1 sampai 211;

⁸ *Ibid*, Hal. 25.

- b. Bab II, tentang penundaan Pembayaran (*Surseanse van betaling*) pasal 212 sampai pasal 279.

Baru pada tanggal 22 april tahun 1998, peraturan kepailitan tersebut kemudian disempurnakan melalui PERPU No. 1 tahun 1998 dan pada tanggal 9 september 1998 PERPU tersebut ditingkatkan menjadi Undang-undang, yakni UU no.4 tahun 1998. Didalam UU kepailitan yang baru ini terdiri dari 289 pasal, yang terbagi dalam 3 bab, yaitu:

- a. Bab I, tentang kepailitan mulai dari pasal 1 sampai dengan pasal 211;
- b. Bab II, tentang Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU), pasal 212 sampai dengan pasal 279; dan
- c. Bab III, tentang pengadilan niaga, pasal 280 sampai dengan pasal 289.

Bila dibandingkan dengan aturan kepailitan yang lama ini maka pada aturan kepailitan yang baru ada tambahan 1 bab yaitu bab ketiga yang berisi 10 pasal, yang mengatur tentang pengadilan niaga. Sedangkan pada bab 1 kesatu dan bab kedua pada prinsipnya sama dengan aturan yang lama tetapi dengan beberapa perubahan dan penambahan substansi maupun pasal didalamnya. Lebih lanjut seperti yang dipaparka pada bab-bab berikutnya.⁹

Dalam perjalanan waktunya, UUK No. 4 tahun 1998 inipun dirasa masih belum mampu mengakomodir semua kepentingan pihak-pihak

⁹ Rahayu Hartini, *Op.cit*, Hal. 6.

dalam penyelesaian masalah utang piutang, oleh karena itu perlu dibenahi, disempurnakan baik dari aspek formil maupun materilnya. Maka pada tanggal 18 November 2004 disahkan dan diundangkanlah Undang-undang No. 37 tahun 2004 tentan Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Undang-Undang No. 37 tahun 2004 ini terdiri dari 308 pasal yang terdiri terbagi ke dalam 7 bab yaitu:¹⁰

- Bab I : Ketentuan Umum (pasal 1)
- Bab II : Kepailitan (pasal 2- 211)
- Bab III : Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU) (pasal 222-294)
- Bab IV : Permohonan Peninjauan Kembali (pasal 295-298)
- Bab V : Ketentuan lain-lain (pasal 299-303)
- Bab VI : Ketentuan Peralihan (pasal 304-305)
- Bab VII : Ketentuan Penutup (pasal 306-308)

2. Asas-asas Hukum Kepailitan

- a. Undang-undang kepailitan harus dapat mendorong gairah investasi asing, mendorong pasar modal, dan memudahkan perusahaan indonesia memperoleh kredit luar negeri.
- b. Undang-undang kepailitan harus memberi perlindungan yang seimbang bagi kreditor dan debitor, menjunjung keadilan dan memperhatikan kepentingan keduanya, meliputi segi-segi penting

¹⁰ *Ibid.*

yang dinilai perlu untuk mewujudkan penyelesaian masalah utang-
utang secara cepat, adil, terbuka, dan efektif.

- c. Putusan pernyataan pailit seharusnya berdasarkan persetujuan para kreditor mayoritas.
- d. Permohonan pernyataan pailit seharusnya hanya dapat diajukan terhadap debitor yang insolvent, yaitu yang tidak membayar utang-utangnya kepada para kreditor mayoritas.
- e. Sejak dimulainya pengajuan permohonan pailit, seharusnya diberitahukan keadaan diam (*standstill*) secara otomatis (berlaku demi hukum). Dengan kata lain, mulai memberlakukan *automatic standstill* atau *automatic stay* sejak permohonan pernyataan pailit didaftarkan di pengadilan.
- f. Undang-undang kepailitan harus mengakui hak separatis dari kreditor pemegang hak jaminan. Lembaga hak jaminan harus dihormati oleh undang-undang kepailitan.
- g. Permohonan pernyataan pailit harus diputuskan dalam waktu tidak berlarut-larut.
- h. Proses kepailitan harus terbuka untuk umum.
- i. Pengurusan perusahaan yang karena kesalahannya mengakibatkan perusahaan dinyatakan pailit harus bertanggung jawab secara pribadi.

- j. Undang-undang kepailitan mengatur kemungkinan utang debitor direstrukturisasi terlebih dahulu sebelum diajukan permohonan pernyataan pailit.
- k. Undang-undang kepailitan harus mengkriminalisasi kecurangan menyangkut kepailitan debitor.¹¹

3. Pihak-Pihak dalam Pengurusan Kepailitan

a. Hakim Pengawas

Proses kepailitan terdapat lembaga hukum baru yang tidak dikenal dalam acara hukum perdata dan bahkan dalam hukum acara lainnya, yakni adanya hakim pengawas. Lembaga ini kendatipun eksklusif. Namun ketentuannya adalah bukan hal baru dalam hukum kepailitan, karena telah ada sejak peraturan kepailitan zaman Belanda yang dikenal sebagai hakim komisaris.

Dalam Undang-Undang Kepailitan ditegaskan bahwa hakim pengawas bertugas dan berwenang mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit. Istilah mengawasi disini sebenarnya kurang tepat, karena pengawasan adalah bersifat pasif hanya mengawasi suatu kegiatan saja. Dalam hal ini kegiatan proses pengurusan dan pemberesan harta pailit. Namun setelah diteliti secara komprehensif, wewenang hakim pengawas tidak hanya bersifat pasif saja akan tetapi terdapat banyak wewenang yang aktif, seperti memberikan suatu putusan atau penetapan, dan bahkan memimpin rapat-rapat

¹¹ Andrian Sutedi, *Op.cit*, Hal. 30.

seperti rapat verifikasi. Keberadaan hakim pengawas sangat penting serta sangat diperlukan dalam proses pengurusan dan pemberesan harta pailit, hal ini mengingat tugas dan tanggung jawab kurator yang sedemikian berat terlebih jika debitor pailit itu suatu perseroan terbatas.

Di samping itu pula, hakim pengawas dapat berfungsi sebagai pengawas tugas-tugas kurator itu sendiri. Karena itu kurator dan hakim pengawas merupakan variabel penting dalam pelaksanaan pengurusan dan pemberesan harta pailit, lembaga ini masing-masing berdiri sendiri, namun sulit untuk dipisahkan. Hakim pengawas bukanlah superordinasi dari kurator dan kurator bukan subordinasi dari hakim pengawas, demikian pula sebaiknya. Keduanya memiliki tugas, wewenang dan tanggung jawab masing-masing.¹² Adapun tugas dan wewenang hakim pengawas adalah:

1) Tugas Hakim Pengawas

Dalam pasal 65 UU kepailitan, dinyatakan: “hakim pengawas mengawasi pengurusan dan pemberesan harta pailit”. Adapun dalam pasal 69 ayat (1) UU kepailitan dinyatakan. Bentuk-bentuk penawasan yang dapat dilakukan oleh hakim pengawas adalah memberikan penetapan, persetujuan

¹² M. Hadi Subhan, 2009, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Kencana, Hal. 104.

perizinan, pemberian usul dan pemberian kuasa kepada kurator dalam melakukan pengurusan dan pemberesan harta pailit.¹³

2) Kewenangan Hakim Pengawas

Hakim pengawas berwenang untuk mendengarkan saksi-saksi atau memerintahkan para ahli untuk menyelidikinya. Para saksi ini akan dipanggil oleh hakim pengawas, dan bila ada yang tidak datang menghadap atau menolak memberikan kesaksiaannya, maka bagi mereka berlaku ketentuan hukum acara perdata (lihat pasal 140, 141, 148 HIR atau pasal 166, 167 dan 176 RBg), yaitu:

- a) Saksi dihukum untuk membayar segala biaya yang telah dikeluarkan untuk pemanggilan saksi-saksi tersebut.
- b) Ia harus dipanggil sekali lagi atas biaya sendiri.
- c) Saksi dibawa polisi untuk menghadap pengadilan untuk memenuhi kewajiban.
- d) Apabila seorang saksi datang kepersidangan tetapi engan memberi keterangan, maka atas permintaan yang berkepentingan, ketua pengadilan boleh memerintahkan supaya saksi itu ditahan dalam penjara dengan biaya dari pihak itu, sampai saksi bersedia memenuhi kewajibannya (pasal 65 ayat (4) UUK).

¹³ Jono, 2010, *Hukum Kepailitan*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal. 161.

Apabila saksi mempunyai tempat kedudukan hukum diluar kedudukan hukum pengadilan yang menetapkan putusan pernyataan pailit, hakim pengawas dapat melimpahkan pendengaran keterangan saksi kepada pengadilan wilayah hukumnya meliputi tempat kedudukan hukum saksi (pasal 67 ayat (4) UUK 2006). Suami atau isteri, maupun bekas suami atau bekas istri dari debitor pailit, anak-anak dan keturunannya begitupula orang tua dan kakek nenek dapat menolak untuk didengar sebagai saksi.¹⁴

b. Kurator

Dalam tahapan pailit, ada satu lembaga lagi yang sangat penting keberadaannya, yakni kurator. Kurator merupakan lembaga yang diadakan oleh undang-undang untuk melakukan pemberesan terhadap harta pailit. Vollmar menyatakan bahwa “*de kurator is belast, aldus dewet, met her beheer en de vereffening van de faillite boedel,*” (kurator adalah bertugas, menurut undang-undang, mengurus dan membereskan harta pailit). Dalam setiap putusan pailit oleh pengadilan, maka di dalamnya terdapat pengangkatan kurator yang ditunjuk untuk melakukan pengurusan dan pengalihan harta pailit dibawah pengawasan hakim pengawas.

Segera setelah debitor dinyatakan pailit oleh pengadilan, maka si pailit demi hukum tidak berwenang melakukan pengurusan

¹⁴ Rahayu Hartini, *Op.cit*, Hal. 106.

dan/atau pengalihan terhadap harta kekayaan yang sudah menjadi harta pailit. Kuratorlah yang melakukan segala tindakan hukum baik pengurusan maupun pengalihan terhadap harta pailit, di bawah pengawasan hakim pengawas, dari proporsi ini maka tampak bahwa kurator sangat menentukan terselesaikan pemberesan harta pailit. Karena itu undang-undang sangat ketat dan rinci sekali memberikan kewenangan apa yang dimiliki oleh kurator dan tugas apa yang harus dilakukan kurator.¹⁵

1) Pengertian dan Tanggung Jawab Kurator

Kurator adalah perseroan atau persekutuan perdata yang memiliki keahlian khusus bagaimana diperlukan untuk mengurus dan membereskan harta pailit dan telah terdaftar pada Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Dalam menjalankan tugasnya kurator tidak sekedar bagaimana menyelamatkan harta pailit yang berhasil dikumpulkan untuk kemudian dibagikan kepada para kreditor, tetapi sedapat mungkin bisa meningkatkan nilai harta pailit tersebut

Lebih jauh lagi kurator dituntut untuk memiliki integritas yang berpedoman pada kebenaran dan keadilan serta keharusan untuk menaati standar profesi dan etika. Hal ini untuk menghindari adanya benturan kepentingan dengan debitor maupun kreditor. Namun, pada prakteknya kinerja kurator

¹⁵ M. Hadi Subhan, *Op.cit*, Hal. 108.

menajado terhambat oleh permasalahan, seperti debitor pailit tidak mengacuhkan putusan pengadilan atau bahkan menolak untuk dieksekusi.¹⁶

2) Tugas dan Kewenangan Kurator

Dari ketentuan pasal 21 dan pasal 25 undang-undang No.37 tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dapat disimpulkan bahwa kepailitan meliputi seluruh kekayaan debitor pada saat pernyataan pailit itu dilakukan. Sejak pernyataan pailit itu diumumkan, debitor kehilangan hak untuk menguasai dan mengurus kekayaannya. Selanjutnya pengurusannya dan pemberesannya diambil alih oleh kurator. Tugas dan wewenang kurator adalah:

- a) Melakukan pengurusan dan atau pemberesan harta pailit.
- b) Mengumumkan putusan hakim tentang pernyataan pailit dalam berita negara dan surat-surat kabar yang di tetapkan oleh hakim pengawas.
- c) Menyelamatkan harta pailit, antara lain menyita barang-barang perhiasan, efek-efek surat berharga, serta uang, dan menyegel harta benda sipailit ata persetujuan dari hakim pengawas.
- d) menyusun invetaris harta pailit.
- e) manyusun daftar hutang dan piutang harta pailit.

¹⁶ Andrian Sutedi, *Op.cit*, Hal. 66.

- f) Berdasarkan persetujuan panitia kreditor, kurator dapat melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit.
- g) Kurator berwenang untuk membuka semua surat dan kawat yang dialamatkan kepada sipailit, kecuali surat atau kawat yang tidak mengenai harta pailit, diserahkan kepada sipailit, kurator menerima pengaduan mengenai pailit.
- h) Kurator berwenang memberikan sejumlah uang nafkah bagi sipailit dan keluarganya dengan izin hakim pengawas.
- i) Atas persetujuan hakim pengawas, kurator dapat memindahtangankan (menjual) harta pailit sepanjang diperlukan untuk menutup ongkos kepailitan.
- j) Menyimpan semua uang, barang-barang perhiasan, efek dan surat berharga lainnya, kecuali bila hakim pengawas menetapkan cara penyimpanan yang lain.
- k) Membungkakan uang tunai yang tidak diperlukan untuk mengerjakan pengurusan.
- l) Kurator setelah memperoleh nasehat dari panitia kredit, komite tersebut ada dan dengan persetujuan hakim pengawas berwenang untuk membuat perdamaian atau untuk menyelesaikan perkara secara baik.
- m) Memanggil debitor untuk memberikan keterangan yang diberikan oleh kurator.

- n) Memberikan salinan surta-surat, yang ditempatkan dikantornya yang dapat dilihat dengan cuma-cuma oleh umum, kepada kreditor atas biaya kreditor bersangkutan.

Pasal 69 ayat (2) UUK menentukan bahwa dalam melakukan tugasnya kurator:

- a) Tidak diharuskan memperoleh persetujuan dari atau menyampaikan pemberitahuan terlebih dahulu kepada debitor atau salah satu organ debitor, meskipun dalam keadaan diluar kepailitan persetujuan atau pemberitahuan demikian dipersyaratkan.
- b) Dapat melakukan pinjaman dari pihak ketiga, semata-mata dalam meningkatkan nilai harta pailit.¹⁷

Pasal 184 ayat (1) menentukan pula bahwa, dengan tetap memperhatikan ketentuan pasal 15 ayat (1), kurator harus memulai pemberesan dan menjual semua harta pailit tanpa perlu memperoleh persetujuan atau bantuan debitor apabila:

- a) Usul untuk mengurus perusahaan debitor tidak diajukan dalam jangka waktu sebagaimana diatur.
- b) Dalam undang-undan ini, atau usul tersebut telah diajukan, tetapi ditolak; atau
- c) Pengurusan terhadap perusahaan dihentikan.¹⁸

¹⁷ *Ibid*, Hal. 61.

¹⁸ *Ibid*.

c. Panitia Kreditor

Menurut pasal 79 Undang-Undang Kepailitan No. 37 Tahun 2004, dalam putusan pailit atau dengan penetapan kemudian, pengadilan dapat membentuk panitia kreditor sementara terdiri atas 3 (tiga) orang yang dipilih dari kreditor yang dikenal dengan maksud memberikan nasehat kepada kurator. Kreditor yang diangkat dapat mewakilkan kepada orang lain semua pekerjaan yang berhubungan dengan tugas-tugasnya dalam panitia. Dalam hal seorang kreditor yang ditunjuk menolak pengangkatannya, berhenti, atau meninggal, pengadilan harus mengganti kreditor tersebut dengan mengangkat seorang di antara 2 (dua) calon yang diusulkan oleh hakim pengawas.¹⁹

Dalam hal ini undang-undang tidak mewajibkan diadakan paniti kreditor. akan tetapi apabila kepentingan menghendaki (demi suksesnya kepailitan), maka pengadilan negeri dapat membentuk panitia tersebut (pasal 71 UUK 1998 jo pasal 79 UUK 2004, pasal ini tidak mengalami perubahan). Jadi adanya panitia tersebut sifatnya hanya fakultatif.²⁰ Tetapi pengadilan harus mengangkat panitia kreditor apabila permohonan PKPU meliputi utang yang bersifat rumit atau banyak kreditor, atau pengangkatan tersebut dikehendaki oleh kreditor yang mewakili paling sedikit $\frac{1}{2}$ (satu perdua) bagian dari seluruh tagihan yang diakui.

¹⁹ *Ibid*, Hal. 71.

²⁰ Rahayu Hartini, *Op.cit*, Hal. 132.

1) Tugas dan Kewenangan Panitia Kreditor

Mengenai tugas panitia kreditor, menurut pasal 81 menentukan, panitia kreditor setiap waktu berhak meminta diperlihatkan semua buku, dokumen, dan surat mengenai kepailitan, dan kurator wajib memberikan kepada panitia kreditor semua keterangan yang dimintanya.

Manurut pasal 83, kurator dapat mengadakan rapat dengan panitia kreditor, untuk meminta nasihat bila dianggap perlu, dari bunyi ketentuan pasal 83 tersebut, kurator tidak wajib meminta nasihat panitia kreditor. Kurator tidak terikat untuk wajib memenuhi apa yang dinasihatkan oleh panitia kreditor. Secepatnya kurator harus memberitahukan kepada panitia kreditor mengenai penolakan kurator terhadap apa yang dinasihatkan oleh panitia kreditor.²¹

Pasal 84 ayat (2), (3) dan (4) menentukan apabila kurator tidak menyetujui pendapat panitia kreditor maka kurator dalam waktu 3 (tiga) hari wajib memberitahukan hal itu kepada kreditor. dalam hal ini panitia kreditor tidak menyetujui pendapat kurator, panitia kreditor dalam waktu 3 (tiga) hari setelah pemberitahuan dapat meminta penetapan hakim pengawas. Dalam hal panitia kreditor meminta penetapan hakim

²¹ Andrian Sutedi, *Op.cit*, Hal. 71.

pengawas maka kuratr wajib menangguhkan pelaksanaan perbuatan yang direncanakan selama 3 (tiga) hari.

Namun dalam hal kurator akan mengajukan gugatan, kurator wajib meminta nasihat panitia kreditor (pasal 83). Menurut pasal 83 ayat (1), kurator wajib meminta nasihat panitia kreditor sebelum mengajukan atau melanjutkan suatu gugatan atau mengadakan pembelaan terhadap gugatan yang sedang diurus. Menurut pasal 83 ayat (1) lebih lanjut. Nasihat tersebut tidak perlu di minta oleh kurator apabila:

- a) Mengenai sengketa dalam pencocokan utang-piutang.
- b) Mengenai meneruskan atau tdaknya pengelola perusahaan.
- c) Mengenai hal-hal yang dimaksud dalam pasal 36, pasal 39. Pasal 59 ayat (3), pasal 106, pasal 107, pasal 184 ayat (3), dan pasal 186.
- d) Mengenai cara pemberesan harta pailit serta penjualannya.
- e) Mengenai waktu atau jumlah pembagian harta pailit yang harus dilakukan oleh kurator.²²

2) Rapat Panitia Kreditor

Wewenang rapat debitor adalah:

- a) Memebrikan usul kepada pengadilan untuk memberhentikan atau mengangkat kurator. Putusan rapat kreditor ini akan diambil apabila disetujui oleh $\frac{1}{2}$ dari

²² *Ibid*, Hal. 72.

jumlah kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat yang mewakili lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah piutang kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut (lampiran pasal 67 B sub 2 UUK).

- b) Memberikan persetujuan untuk melanjutkan usaha debitor yang dinyatakan pailit alupun terhadap pernyataan putusan pailit tersebut diajukan kasasi atau peninjauan kembali (lampiran pasal 95 UUK).
- c) Memberikan suara tentang perlu tidaknya pengantian panitia kreditor sementara dan perlu tidaknya mengangkat panitia kreditor tetap (lampiran pasal 100 UUK).²³
- d) Memberikan nasehat pada kurator untuk menyerahkan perbuatan hukum yang bersifat perdamaian dan persetujuan untuk menyelesaikan bersama secara baik (lampiran pasal 100 UUK).
- e) Memberikan persetujuan untuk mengadakan rencana perdamaian. Rencana perdamaian baru diterima bila disetujui oleh rapat kreditor yang dihadiri lebih dari $\frac{1}{2}$ jumlah kreditor konkuren yang hak nya diakui atau yang untuk sementara diakui mewakili paling sedikit $\frac{2}{3}$ dari jumlah seluruh piutang konkuren yang di akui atau yang

²³ Rahayu Hartini, *Op.cit*, Hal. 134.

untuk sementara diakui dari kreditor konkuren atau kuasanya yang hadir dalam rapat tersebut.

- f) Memberikan rekomendasai pada pengurus dalam menjalankan jawanan mengurus penundaan kewajiban pembayaran utang (lampiran 217 B UUK).²⁴

4. Akibat Pernyataan Pailit Bagi Debitor

Kepailitan mengakibatkan seluruh kekakyaan debitor serta segala sesuatu yang diperoleh selama kepailitan berada dalam sitaan umum sejak saat putusan pernyataan pailit diucapkan, kecuali:

- a. Benda, termasuk hewan yang benar-benar dibutuhkan oleh debitor sehubungan dengan pekerjaannya, perlengkapan, alat-alat medis yang dipergunakan untuk kesehatan, tempat tidur dan perlengkapannya yang dipergunakan oleh debitor dan keluarganya. Dan bahan makanan untuk 30 hari bagi debitor dan keluarganya yang terdapat di tempat itu;
- b. Segala sesuatu yang diperoleh oleh debitor dari pekerjaannya sendiri sebagai penggajian dari suatu jabatan atau jasa, sebagai upah, pensiun, uang tunggu atau uang tunjangan, sejauh yang ditentukan oleh hakim pengawas; atau
- c. Uang yang diberikan kepada debitor untuk memenuhi suatu kewajiban memberi nafkah menurut undang-undang.²⁵

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Jono, *Op.cit*, Hal. 107.

5. Akibat Kepailitan Terhadap Benda Jaminan

Menurut ketentuan dalam pasal 55 jo pasal 56 UUK No. 37 Tahun 2004 disebutkan bahwa setiap kreditor pemegang gadai, jaminan fidusia, hak tanggungan, hipotek, atau hak agunan atas kebendaan lainnya, dapat mengeksekusi haknya seolah-olah tidak terjadi kepailitan. Hak kreditor untuk mengeksekusi barang agunan dan hak pihak ketiga untuk menuntut hartanya yang berada dalam penguasaan debitor yang pailit atau kurator, ditangguhkan untuk jangka waktu paling lama 90 hari terhitung sejak tanggal putusan pailit diucapkan. Penangguhan ini bertujuan untuk:

- a. Untuk memperbesar kemungkinan tercapainya perdamaian; atau
- b. Untuk memperbesar kemungkinan mengoptimalkan harta pailit; atau
- c. Untuk memungkinkan kurator melaksanakan tugas secara optimal.

Selama berlangsungnya jangka waktu penangguhan, segala tuntutan hukum untuk memperoleh pelunasan atau suatu piutang tidak dapat diajukan dalam sidang badan peradilan. Dan baik kreditor maupun pihak ketiga dimaksudkan dilarang mengeksekusi atau memohon sita barang yang menjadi agunan.

Penangguhan tersebut tidak berlaku terhadap tagihan kreditor yang dijamin dengan uang tunai dan hak kreditor untuk memperjumpakan utang. Termasuk dalam pengecualian terhadap penangguhan dalam hal ini adalah kreditor yang timbul dari perjumpaan hutang (*set off*) yang merupakan bagian atau akibat dari mekanisme

transaksi yang terjadi dibursa efek dan bursa perdagangan berjangka (pasal 56 ayat (2) UUK No.37 Tahun 2004.²⁶

6. Berakhirnya Kepailitan

Undang-undang kepailitan menentukan bahwa kepailitan debitor yang di tetapkan berdasarkan putusan pengadilan dapat diakhiri dengan 2 (dua) cara. Cara pertama ialah dengan dicabutnya putusan pailit tersebut oleh pengadilan niaga. Mengenai hal ini diatur dalam pasal 17 dan pasal 19. Cara kedua yaitu dengan tercapinya perdamaian antara debitor pailit dengan para kreditor dan kemudian disahkan perdamaian itu okeh pengadilan niaga. Hal tersebut sesuai dengan bunyi ketentuan pasal 167.

a. Pencabutan Kepailitan

Mengenai pengusulan putusan pencabutan kepailitan telah ditegaskan dalam pasal 18, apabila harta pailit tdk cukup untuk membayar biaya kepailitan maka pengadilan atas usul hakim pengawas dan setelah mendengar panitia kreditor sementara jika ada, serta setelah memanggil dengan sah atau mendengar debitor, dapat memutuskan pencabutan putusan pernyataan pailit.

Putusan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum. Majelis hakim yang memerintahkan pecabutan pailit menetapkan jumlah biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator. Jumlah biaya kepailitan dan biaya jasa kurator di bebaskan kepada debitor. Biaya dan imbalan jasa harus didahulukan atas semua hutang yang tidak

²⁶ Rahayu Hartini, *Op.cit*, Hal. 99.

dijamin dengan agunan. Terhadap ketetapan majelis hakim mengenai biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator tidak dapat diajukan upaya hukum. Untuk pelaksanaan pembayaran biaya kepailitan dan imbalan jasa kurator. Ketua pengadilan mengeluarkan ketetapan eksekusi atas permohonan kurator yang diketahui oleh hakim pengawas.²⁷

Pengadilan niaga atas menurut pasal 19 ayat (2) dan (3) menentukan, terhadap putusan pencabutan pernyataan pailit dapat diajukan kasasi dan/atau peninjauan kembali. Dalam hal setelah putusan pencabutan pernyataan pailit diucapkan diajukan lagi permohonan pernyataan pailit maka debitur atau peohon wajib membuktikan bahwa ada cukup harta untuk membayar biaya kepailitan.

b. Akur atau Perdamaian

Perdamaian dalam kepailitan adalah perjanjian antara debitor pailit dengan para kreditor dimana debitor menawarkan pembayaran sebagian dari utangnya dengan syarat bahwa ia setelah melakukan pembayaran tersebut, dibebaskan dari sisa utangnya. Sehingga ia tidak mempunyai hutang lagi. Kepailitan yang berakhir melalui akur disebut juga berakhir tanpa perantara hakim (pengadilan). Akur lazimnya berisi kemungkinan seperti dibawah ini:²⁸

²⁷ Andrian Sutedi, *Op.cit*, Hal. 80.

²⁸ *Ibid*, Hal. 81.

- 1) Si pailit menawarkan kepada kreditor-kreditornya untuk membayar suatu presentase dan sisa dianggap lunas.
 - 2) Si pailit menyediakan budelnya bagi para kreditor dengan mengangkat seorang pemberes untuk menjul budel itu dan hasilnya dibagi antara para kreditor menurut keseimbangan jumlah hutang, dengan atau tanpa pembebasan untuk sisanya. Akur semacam ini disebut akur likwidasi (*liquidatie accoord*).
 - 3) Debitor minta penundaan pembayaran dan minta diperbolehkan mengangsur hutangnya. Ini tidak lazim terjadi.
 - 4) Debitor menawarkan pembayaran tunai 100% ini jarang terjadi.
- Selengkapnya mengenai akur perdamaian diatur dalam lampiran Undang-undang kepailitan No.4 tahun 1998 pasal-pasal 134 s/d 167 (setelah UUK direvisi maka tentang perdamaian kemudian diatur dalam Bab II, Bagian keenam mulai pasal 144 sampai dengan pasal 177 UUK No.37 Tahun 2004).

B. Tinjauan Umum Tentang Jaminan Kredit pada Bank

Pengertian hukum jaminan adalah merupakan terjemahan dari istilah *security of law*, *zekerheidsstelling*, atau *zekerheidsrechten*. Dalam keputusan seminar hukum jaminan yang diselenggarakan oleh bada pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman bekerjasama dengan fakultas hukum Universitas Gadjah Mada tanggal 9 sampai dengann 11 oktober 1978 di Yogyakarta menyimpulkan, bahwa istilah “hukum jaminan” itu meliputi

pengertian baik jaminan kebendaan maupun jamina perorangan. Berdasarkan kesimpulan tersebut, pengertian hukum jaminan yang diberikan berdasarkan kepada pembagian jenis lembaga hak jaminan. Artinya tidak memberikan perumusan pengertian hukum jaminan, melainkan memberikan bentang lingkup dari istilah hukum jaminan itu yang meliputi jaminan kebendaan dan jaminan perseorangan.²⁹

Dalam hal agar dapat mendapat pemberian kredit oleh Bank. Harus ada suatu persetujuan atau perjanjian antara Bank sebagai Kreditor dengan nasabah menerima kredit sebagai debitor yang dinamakan perjanjian kredit. Dalam memberikan kredit kepada masyarakat, Bank harus merasa yakin bahwa dana yang dipinjamkan kepada masyarakat itu akan dapat dikembalikan tepat pada waktunya beserta bunganya dan dengan syarat-syarat yang telah disepakati bersama oleh Bank dan nasabah yang oleh Bank dan nasabah yang bersangkutan didalam perjanjian kredit.

Untuk mengetahui kemampuan dan kemauan nasabah mengembalikan pinjaman dengan tepat waktu, didalam permohonan kredit, Bank perlu mengkaji permohonan pailit, yaitu sebagai berikut: *Character* (Kepribadian), *Capacity* (Kemampuan), *Capital* (Modal), *Collateral* (Agunan), *Condition of economy* (kondisi ekonomi).³⁰

Walaupun didalam pasal 1131 KUHPerdara dikatakan bahwa segala kebendaan orang yang berutang baik yang bergerak maupun tidak bergerak. Baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari menjadi

²⁹ Rachmadi Usman, 2009, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal. 11.

³⁰ Andrian Sutedi, 2010, *Hukum Hak Tanggungan*, Jakarta: Sinar Grafika, Hal. 13.

tanggungan untuk segala perikatan perorangan, namun sering orang tidak merasa puas dengan jaminan yang dirumuskan secara umum. Oleh karena itu, bank perlu meminta supaya benda tertentu dapat dijadikan jaminan yang dapat diikat secara yuridis. Dengan demikian, apabila debitor tidak menepati janjinya, bank dapat melaksanakan haknya dengan mendapatkan kedudukan yang lebih tinggi dari kreditor lainnya untuk mendapatkan pelunasan hutangnya.

Tanah merupakan barang jaminan untuk pembayaran utang yang paling disukai oleh lembaga keuangan yang memberikan fasilitas kredit. Sebab tanah pada umumnya, mudah dijual, harganya terus meningkat, mempunyai tanda bukti hak, sulit digelapkan dan dapat dibebani dengan hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor³¹

1. Jaminan Kredit

a. Pengertian Jaminan Kredit

Kata kredit berasal dari bahasa romawi, yakni *credere* yang artinya percaya, bila dihubungkan dengan bank, maka terkandung pengertian bahwa bank selaku kreditor percaya meminjamkan uang kepada nasabah atau debitor, karena debitor dapat dipercaya kemampuannya untuk membayar lunas pinjamannya setelah jangka waktu yang ditentukan. Di Indonesia menjadi kredit, yang mempunyai arti kepercayaan. Dilihat dari sudut pandang ekonomi, kredit diartikan sebagai penundaan pembayaran, karena

³¹ *Ibid*, Hal. 15.

pengembalian atas penerimaan uang dan atau suatu barang tidak dilakukan bersamaan pada saatnya menerimanya, melainkan pengembaliannya pada masa tertentu yang akan datang.

Beberapa pakar juga mengemukakan mengenai pendapatnya mengenai definisi kredit, yakni H.M.A. Savelberg mengatakan bahwa kredit merupakan dasae setiap perikatan (*verbintenis*) dimana seseorang berhak menuntut sesuatu dari orang lain sebagai jaminan, dimana seseorang menyerahkan sesuatu kepada orang lain dengan tujuan untuk memperoleh kembali apa yang diserahkan itu untuk keuntungan dengan kewajiban mengembalikan jumlah uang pinjaman itu di belakang hari. Adapun Muchdarsyah Sinungan memberikan pengertian kredit, yakni suatu pemberian prestasi oleh suatu pihak kepada pihak lainnya dan prestasi itu akan dikembalikan lagi pada waktu tertentu disertai dengan suatu kontrak prestasi berupa bunga.

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian kredit yang diberikan oleh severberg dan muchdarsyah menunjukan pada pengertian kredit pada umumnya, yang dapat dilihat pada kata setiap perikatan dan kata emberian prestasi, yang mengandung engertian bahwa perikatan prestai itu terjadi atas uang, barang atau kedua-duanya. Adapun pengertian kredit yang diberikan oleh levy sudah menunjukan pada perjanjian pinjam uang.³²

³²*Ibid*, Hal. 13.

b. Karakteristik Jaminan Kredit

Perjanjian kredit merupakan perjanjian pinjam-meminjam uang antara bank dengan pihak lain (nasabah). Melihat bentuk perjanjiannya dan kewajiban debitor seperti di atas, maka perjanjian kredit tergolong sebagai perjanjian pinjam pengganti. Meskipun demikian, perjanjian kredit juga tergolong perjanjian pinjam khusus karena didalamnya terdapat kekhususan dimana pihak kreditor selalu bank dan objek perjanjian berupa uang. Oleh karena pula peraturan-praturan yang berlaku bagi perjanjian kredit adalah KUHPerdara sebagai peraturan umumnya. Undang-undang perbankan beserta peraturannya pelaksanaanya sebagai peraturan khusus.

Perjanjian kredit selalu terkait dengan perikatan jaminan. Hal ini dilakukan oleh pihak bank agar bank mendapat kepastian bahwa kredit yang diberikan kepada nasabahnya dapat dipergunakan sesuai dengan kebutuhan dan dapat kembali dengan aman. Jadi, dengan adanya jaminan yang diikat dalam bentuk atau tidak dapat mengembalikan kredit atau pinjamannya. dengan perjanjian jaminan tertentu akan dapat mengurangi resiko yang mungkin terjadi apabila penerima kredit wanprestasi atau tidak dapat mengembalikan kredit atau pinjamannya. Dengan demikian, jaminan dalam perjanjian kredit ini bertujuan untuk menjamin bahwa utang debitor (orang

yang menjamin uang atau yang menerima kredit) akan dibayar lunas.³³

Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan di dalam pasal 8 menyebutkan bahwa dalam memberikan kredit berdasarkan prinsip syariah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitor untuk melunasi utangnya. Hal ini berarti bahwa bank harus memperhatikan dan memberikan penilaian berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad baik dari calon penerima kredit. Penilaian itu menyangkut baik dalam hal watak, kemampuan, modal dan juga jaminan dari calon penerima kredit yang bersangkutan serta prospek usahanya.

Hak-hak jaminan kredit itu tidak berdiri sendiri, melainkan terkait kepada hak lain, yang menjadi hak utama. Oleh karena itu, sifat hak-hak jaminan ini adalah *accessoir*, yaitu mengikuti perikatan utamanya. Hal ini berarti apabila perikatan utamanya telah musnah hak jaminannya musnah pula. Sifat ini melekat pada semua hak jaminan kredit.

Disamping itu dalam praktek perbankan, sifat dari hak jaminan itu ada yang bersifat hak kebendaan dan ada yang bersifat hak perorangan. Yang termasuk jaminan yang bersifat hak kebendaan adalah gadai, fidusia, hipotik, dan tanggungan. Adapun

³³ *Ibid*, Hal. 24.

yang termasuk jaminan yang bersifat perorangan antara lain *borghtocht* (perjanjian penggungan). Perutangnya tanggung menanggung, perjanjian garansi dan lain-lain. Hak kebendaan memberikan kekuasaan langsung terhadap bendanya, sedangkan hak perorangan menimbulkan hubungan langsung antara perorangan yang satu dengan yang lain.³⁴

Tujuan dari jaminan yang bersifat kebendaan adalah untuk memberikan hak *vershaal* (hak untuk meminta pemenuhan hutangnya) kepada kreditor, terhadap hasil penjualannya dari benda-benda tertentu dari debitor untuk pemenuhan piutangnya. Adapun jaminan yang bersifat perorangan bertujuan untuk memberikan hak *vershal* kepada kreditornya, terhadap benda keseluruhan dari debitor untuk memperoleh pemenuhan hasil piutangnya.

c. Tujuan Jaminan

Tujuan jaminan kebendaan dalam suatu pinjaman hanya sebagai tambahan saja, bukan yang utama. Artinya jika analisis kreditor menyatakan bahwa seorang debitor tidak dapat dipercaya, maka ketidakpercayaan itu tidak dapat diganti dengan pemberian suatu jaminan utang. Jaminan utang bukanlah asuransi bagi kreditor, meskipun dapat berfungsi untuk membuat pihak kreditor tidur sedikit lebih nyenyak.

³⁴ *Ibid.*

Dalam hal ini pihak kreditor cenderung meminta jaminan utang khusus dari pihak debitor, agar pembayaran utang menjadi aman. Jaminan utang khusus adalah setiap jaminan utang yang bersifat “kontraktual”, yakni yang terbit dari perjanjian tertentu (berarti tidak timbul dengan sendirinya). Ada yang khusus ditunjukan terhadap barang-barang tertentu contohnya gadai, hipotik, cessie asuransi, cessie tagihan, atau hak retensi; ataupun yang tidak ditunjukan terhadap barang tertentu seperti garansi pribadi, garansi perusahaan atau akta pengakuan utang murni.³⁵

2. Hak Atas Tanah

a. Tinjauan Umum Tentang Hak Atas Tanah

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai hak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang di hakinya. Kata “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, misalnya rumah, toko, hotel, kantor, pabrik. Kata “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian, perikanan, peternakan, perkebunan.³⁶

³⁵ Munir Fuady, *Op.cit*, Hal. 9.

³⁶ Urip Santoso, 2014, *Pendaftaran dan Peralihan Hak Atas Tanah*, Jakarta: Kencana, Hal. 49.

Menurut Soedikno Mertokuumo, wewenang yang dipunyai oleh pemegang hak atas tanah terhadap tanahnya dibagi menjadi 2 yaitu:

- Wewenang Umum

Wewenang yang bersifat umum, yaitu pemegang hak atas tanah mempunyai kewenangan untuk menggunakan tanahnya, termasuk juga tubuh bumi, air dan ruang yang ada di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang No. 5 Tahun 1960 (UUPA) dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

- Wewenang Khusus

Wewenang yang bersifat khusus, yaitu pemegang Hak Atas Tanah mempunyai wewenang untuk menggunakan tanahnya sesuai dengan macam Hak Atas Tanahnya. Misalnya wewenang pada tanah hak milik adalah dapat untuk kepentingan pertanian dan/atau mendirikan bangunan, wewenang pada tanah Hak Guna Bangunan adalah menggunakan tanah hanya untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya, wewenang pada tanah Hak Guna Usaha adalah menggunakan hanya untuk kepentingan usaha dibidang pertanian, perikanan, perternakan, dan perkebunan.

b. Ketentuan-Ketentuan dalam Hak Atas Tanah

Macam-macam Hak Atas Tanah yang disebutkan dalam pasal 16 UUPA dan pasal 53 UUPA dikelompokkan menjadi 5 bidang, yaitu:³⁷

1) Hak Atas Tanah yang Bersifat Tetap

Yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada atau berlaku selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru. Macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bagunan, Hak Pakai, Hak Sewa Untuk Bagunan, Hak Membuka Tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.

2) Hak Atas Tanah yang Ditetapkan dengan Undang-Undang

Yaitu Hak Atas Tanah yang lahir kemudian yang akan ditetapkan undang-undang. Macam hak atas tanah ini belum ada.

3) Hak Atas Tanah yang Bersifat Sementara

Yaitu hak atas tanah yang bersifat sementara, dalam waktu yang singkat akan di hapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan. Mengandung sifat feodal dan bertentangan dengan jiwa UUPA. Macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dan hak sewa tanah pertanian.

³⁷ *Ibid*, Hal. 51.

Peter Butt yang dikutip dalam buku Ida Nurlinda memberi pemahaman yang lebih luas terhadap pengertian tanah, yaitu bahwa “*land is not only the face of the earth, but everything under it or over it*” (tanah tidak hanya berarti permukaan tanah, tetapi segala sesuatu di atas dan di bawahnya).³⁸ Tanah dalam hal ini juga wajib untuk didaftarkan Dalam Peraturan Pemerintah yang menyempurnakan PP 10/1961 ini, tetap dipertahankan tujuan diselenggarakannya pendaftaran tanah sebagai yang pada hakikatnya sudah ditetapkan dalam Pasal 19 UUPA, yaitu bahwa pendaftaran tanah merupakan tugas Pemerintah yang diselenggarakan dalam rangka menjamin kepastian hukum di bidang pertanahan.³⁹

c. Ketentuan Umum Hak Tanggungan

Salah satu hak yang diberikan kepada pemegang hak atas tanah terhadap tanah yang dikuasainya adalah menjaminkan hak atas tanah untuk suatu utang tertentu dengan dibebani dengan hak tanggungan. UUPA mengatur bahwa hak atas tanah yang dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bagunan. Menurut pasal 51 UUPA, ketentuan lebih lanjut mengenai hak tanggungan akan diatur dengan undang-undang.

³⁸ Ida Nurlinda, 2009, *Prinsip-Prinsip Pembaharuan Agraria Perspektif Hukum*, Edisi I, PT. Raja Grafindo Persada, Hal. 36.

³⁹ Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan, Hal. 471.

UUHT sebagai lembaga hak jaminan atas tanah yang kuat dengan ciri-ciri sebagai berikut:⁴⁰

- a. Memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului bagi pemegangnya.
- b. Selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapapun objek itu berada.
- c. Memenuhi asas spesialisitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan.
- d. Mudah dan pasti pelaksanaan eksekusi.

Boedi Harsono, menyatakan bahwa Hak Tanggungan sebagai hak penguasaan atas tanah, yang berisikan kewenangan bagi kreditor untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan kewenangan bagi kreditor untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan agunan, tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik dan digunakan, melainkan untuk menjualnya jika Debitur cedera janji (wanprestasi) dan mengambil hasilnya, baik seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas utang debitur kepadanya.

Pada Hak Tanggungan sebagai salah satu hak penguasaan atas tanah yang bersifat perseorangan terdapat dua pihak yang menguasai tanahnya secara fisik, sedangkan pihak kreditor menguasai tanah secara yuridis atas tanah yang dijaminakan oleh

⁴⁰ *Ibid*, Hal. 409.

Debitor. Pada Hak Tanggungan, pihak kreditor mempunyai hak untuk menjual lelang untuk mengambil pelunasan utang jika Debitor wanprestasi.⁴¹

Pasal 8 UUHT menentukan, bahwa pemberi Hak Tanggungan adalah orang perorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.

3. Penanggungan (Borgtocht) dalam Perbankan

a. Jaminan Perseorangan

Jaminan perseorangan (*persoonlijke zekerheid* atau *borgtocht*) atau dalam istilah bisnis sehari-hari disebut juga personal guarantee sebagaimana yang diatur dalam pasal 1820 KUHPerdata. Untuk selanjutnya dalam pembahasan ini, agar lebih mudah, penanggung utang disebut “penjamin”. Dalam menjamin ini dapat dilakukan secara diam-diam tanpa sepengetahuan dari debitor, pemberian jaminan tersebut di dalam praktik hukum perbankan digunakan sebagai jaminan pelengkap, bersifat melengkapi pemberian jaminan yang sudah ada. Berbeda dengan jaminan kebendaan, dalam jaminan perseorangan tidak disebutkan harta tertentu milik penjamin yang dijadikan jaminan pelunasan kewajiban debitor kepada bank/lembaga pembiayaan. Di dalam terjadinya eksekusi maka pemenuhan hutang tersebut dapat berasal dari apapun

⁴¹ *Ibid*, Hal. 412.

harta bendanya penjamin, kecuali yang sudah dibebani dengan jaminan lainnya seperti hak tanggungan, gadai, ataupun hipotik.⁴²

Dalam perkembangannya, pihak yang bertindak sebagai penjamin tidak hanya perseorangan, bisa juga berupa:

- a. Perusahaan, yang dikenal dengan istilah *corporate guarante*
- b. Bank. Dengan cara menerbitkan bank garansi, yang bisa berupa:

Jaminan penawaran (*bid bond*), Jaminan pelaksanaan (*performance bond*), Jaminan uang muka, Penerbitan *letter of credit* (L/C) atau surat kresit berdokumen dalam negeri (SKBDN).

Untuk L/C dan SKBDN, walaupun berasal dari Bank Garansi, sifatnya bukan merupakan jaminan murni karena, pada dasarnya, uang debitor sudah disetorkan ke dalam rekening yang telah ditetapkan oleh Bank, barulah bank menerbitkan L/C atau SKBDN tersebut.

b. Eksekusi Terhadap Jaminan Perorangan

Jaminan perseorangan dalam praktik perbankan di Indonesia hanyalah bersifat jaminan tambahan dan lebih mengacu kepada kewajiban moral (*obligatoir over-eenkomst*). Ini karena pada praktiknya, eksekusi terhadap jaminan perseorangan masih sangat sulit dan mengambang serta masih terdapat berbagai persepsi berbeda mengenai masalah eksekusi *personal guarantee* atau

⁴² Irma Defita Purnamasari, 2014, *Hukum Jaminan Perbankan*, Bandung: Mizan Media Utama, Hal. 149.

company guarantee tersebut dari para praktisi hukum.⁴³ Berbeda dengan jaminan kebendaan yang menetapkan suatu benda tertentu sebagai jaminan (tanah, rumah, mobil, dan lain-lain) yang memberikan hak preference kepada kreditor pemegang jaminan kebendaan tersebut. Jika debitor wanprestasi (macet), kreditor dapat menjalankan haknya dengan cara mengeksekusi benda tersebut terlebih dahulu daripada kreditor lainnya.

Dalam jaminan perseorangan tidak demikian karena tidak ada satu bagian tertentu dari harta kekayaan penjamin yang ditetapkan sebagai jaminan. Hal inilah yang menyebabkan kreditor berbeda dalam kedudukan konkuren. Artinya, dalam hal debitor punya kewajiban terhadap beberapa kreditor, maka para kreditor memiliki kedudukan yang setara. Dengan demikian, pemenuhan kewajiban dari penjamin dilakukan dalam jumlah yang proporsional sesuai dengan utang debitor kepada setiap kreditor tersebut.

Dalam kasus kepailitan seorang penjamin tidak dapat dipaksa untuk memebuhi hutang debitor (yang dijamin) walaupun debitor tersebut sudah dinyatakan pailit. Kecuali, penjamin tersebut juga dipailitkan atau ada asset penjamin secara khusus dibebani dengan hak tanggungan untuk menjamin pembayaran utang debitor kepada kreditor.⁴⁴

⁴³ *Ibid*, Hal. 158.

⁴⁴ *Ibid*.